

---

# La Corte IDH y su dinamismo institucional a lo largo de sus cuatro primeras décadas

## *The Inter-American Court and Its Institutional Dynamism Throughout of Its First Four Decades*

Alfonso SANTIAGO

Departamento de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho de la Universidad Austral  
<https://orcid.org/0000-0002-8844-7987>  
[asantiago@austral.edu.ar](mailto:asantiago@austral.edu.ar)

RECIBIDO: 21/05/2018 / ACEPTADO: 01/11/2019

---

**Resumen:** Este año se cumplen los cuarenta años del inicio de la labor de la Corte Interamericana. En el artículo se analizan algunas de las principales tendencias que han caracterizado la actuación de este tribunal a lo largo de sus primeras cuatro décadas de existencia. Se pone de manifiesto el carácter crecimiento expansivo y se advierte sobre algunos de los riesgos que ello trae consigo.

**Palabras clave:** Corte Interamericana de Derechos Humanos; Convención Americana de Derechos Humanos; tratados internacionales; Derechos Humanos; Derecho Internacional; tribunales internacionales; activismo judicial.

**Abstract:** This year marks the 40th anniversary of the beginning of the work of the Inter-American Court. The article analyzes some of the main trends that have characterized the performance of this court throughout its first four decades of existence. It shows the expansive growth character and warns about some of the risks that this entails.

**Keywords:** Inter-American Court of Human Rights; American Convention on Human Rights; international treaties; International Law; international courts; judicial activism.

### I. PRESENTACIÓN

Este año (2018) se cumple el 40 aniversario del establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de la entrada en vigencia el 18 de julio 1978 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (en adelante CADH), al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos (en adelante «la OEA» o «la Organización»)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Los once primeros Estados en ratificar la Convención fueron Colombia, Costa Rica, Ecuador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Dominicana y Venezuela. Sólo tres países sudamericanos figuran entre esos primeros once: Colombia, Ecuador y Venezuela. Otros países de la región que estaban bajo gobiernos militares, como Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, Bolivia, etc., ratificaron la Convención años más tarde.

La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, por lo que transcurrieron nueve largos años entre su firma y la obtención del número mínimo de ratificaciones para entrar en vigencia.

Ya desde 1959 funcionaba la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que es diez años anterior a la firma de la Convención Interamericana y antecede en dos décadas a la Corte IDH que recién comienza su funcionamiento en 1979. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo su primera reunión en junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, instalándose en su sede en San José de Costa Rica en septiembre de ese año<sup>2</sup>.

En estas cuatro primeras décadas de existencia institucional, la Corte IDH ha ido desarrollándose notablemente como tribunal internacional hasta ocupar un lugar destacado no sólo a nivel regional sino mundial, convirtiéndose en el segundo tribunal regional en importancia a escala global en lo que hace a la protección de los derechos humanos.

La historia de la Corte IDH nos muestra un dinamismo análogo, aunque con matices propios, al de las cortes constitucionales nacionales y al de otros tribunales regionales (como el TEDH o el Tribunal de Luxemburgo), que han ido aumentando gradualmente su presencia y protagonismo institucional, con un creciente peso en el ámbito público y en las decisiones gubernamentales de los países que integran esos sistemas regionales.

La creciente juridización y judicialización de los procesos sociales y políticos, la expansión de los ámbitos de justiciabilidad, una mayor conciencia individual y colectiva acerca de los derechos humanos, el significativo aumento de las demandas de los actores sociales que se encauzan mediante procesos judiciales, el desarrollo de los instrumentos procesales y un expansivo activismo judicial, son todos factores que se evidencian en la cada vez

---

<sup>2</sup> «In a quiet suburb of San José, Costa Rica's capital, is a building that looks like the White House in miniature. Costa Rica's government gave it in 1993 to the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), established 14 years earlier, to show its commitment to human rights. Until 2008, when the court built a second floor above the garage with money from Norway, its seven judges deliberated in a repurposed dining room. The setting is modest. The decisions emanating from it, increasingly, are not», en «Latin America's human-rights court moves into touchy territory» (disponible en <https://www.economist.com/news/americas/21736199-ruling-favour-gay-marriage-will-provoke-resistance-latin-americas-human-rights-court>).

mayor proyección institucional que tienen en las últimas décadas tanto los tribunales constitucionales, como los tribunales regionales<sup>3</sup>.

## II. EL CRECIMIENTO DEL PODER JURISDICCIONAL DE LA CORTE IDH

Si se compara la actuación de la Corte IDH a lo largo de estas cuatro décadas es notorio y evidente su creciente despliegue institucional. De los modestos inicios en los que la Corte IDH sólo resolvía algunas Opiniones Consultivas<sup>4</sup>, se pasa a las intervenciones valientes del tribunal regional en los casos sobre desapariciones forzadas de personas<sup>5</sup> que son el principal tema de los primeros casos contenciosos<sup>6</sup>. Más adelante, la Corte IDH crece notablemente su actividad y condena a algunos Estados parte por claras violaciones a los derechos humanos consagrados en la CADH, como la imposición de la pena de muerte sin las debidas garantías jurídicas<sup>7</sup>; las matanzas masivas; las

<sup>3</sup> «Las decisiones judiciales son de gran importancia para el derecho internacional de los derechos humanos, pues al no existir órganos legislativos globales, gran parte del desarrollo de los derechos humanos se ha llevado a cabo por estos órganos», cfr. STEINER, C. y URIBE P. (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, p. 13.

<sup>4</sup> Aunque de una importancia extraordinaria para la estructuración del sistema. En esas primeras OC se definieron temas tan relevantes como el objetivo, finalidad y especificidad de los tratados de DDHH; se consagró el principio *pro homine* como criterio interpretativo vertebral; y se señalaron qué derechos y garantías no eran suspendibles.

<sup>5</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.

<sup>6</sup> Afirma Sergio García Ramírez en su voto concurrente razonado a la sentencia del *caso Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse, desde que se inició el ejercicio de su competencia contenciosa, sobre violaciones del derecho a la vida cometidas por agentes de un Estado mediante ejecuciones extrajudiciales. Esta materia todavía se encuentra presente en la atención del tribunal internacional, aun cuando en años recientes ha conocido de asuntos de otra naturaleza que comienzan a perfilar una nueva vertiente jurisdiccional sobre la que se han emitido sentencias relevantes y opiniones consultivas destacadas que establecen el criterio de la jurisdicción interamericana acerca de otros derechos también previstos en la Convención Americana e incluso en tratados internacionales diferentes, celebrados por países de nuestro Continente, que la Corte está llamada a aplicar (...) El desarrollo de las democracias americanas y la cultura emergente en materia de derechos humanos debieran abolir para siempre el empleo de la violencia que suprime vidas, ataca la libertad y afecta la integridad de las personas. Cuando se logre ese objetivo, la Corte Interamericana estará en posición de abordar casi exclusivamente otros temas, característicos de una etapa diferente, como lo hace hoy día, en la gran mayoría de los casos, la Corte Europea de Derechos Humanos» (parágrafos 1 y 3).

<sup>7</sup> Cfr. *Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80.

muertes, detenciones y otros actos manifiestamente arbitrarios ejecutados por el poder público<sup>8</sup>; a la vez que reafirma en sentencias señeras la garantía de la tutela judicial efectiva<sup>9</sup> y la necesidad de remover los obstáculos que impiden el juzgamiento y sanción de las violaciones más graves de los derechos humanos<sup>10</sup>. A partir del año 2006 tiene lugar el nacimiento y desarrollo progresivo de la doctrina de control de convencionalidad<sup>11</sup> y la identificación y atención creciente de los grupos vulnerables<sup>12</sup>, a través de fallos señeros que amparan sus derechos<sup>13</sup>. En la última década, además de sentencias sobre temas ya tratados previamente en los períodos anteriores, tienen lugar pronunciamientos sobre cuestiones fuertemente controvertidos de ética social y sin pareceres

<sup>8</sup> Cfr., entre otros, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67; *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. Sentencia de 4 de septiembre de 2001. Serie C No. 84.

<sup>9</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

<sup>10</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos*, cit., sobre la inconvencionalidad de las autoamnistías; seguido más adelante por el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 y, posteriormente, por el *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

<sup>12</sup> «La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre», *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 103.

<sup>13</sup> Se puede consultar al respecto, entre otros, los siguientes trabajos: GARCÍA RAMÍREZ, S., «Los 'vulnerables' ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos», *Revista Brasileira de Ciencias Criminas*, año 21, no. 105 (novembro-dezembro 2013), pp. 225 y ss. Este artículo también fue publicado en *Acceso a justicia y derechos humanos*, Buenos Aires, Ministerio Público Fiscal de la CABA-ILANUD, 2013, pp. 97-120; ESTUPIÑAN-SILVA, R., *La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología*, Universidad Paris, Derechos Humanos y Políticas Públicas, colección «Cahiers Européens», 2014 (disponible en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp\\_pdf/DHPP\\_Manual\\_v3.193-232.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.193-232.pdf)); MARTÍNEZ GARZA, M.; GARCÍA, E. y FERNANDO E., *La protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, compiladores*, México, 2015 (disponible en: <http://www.cedhnl.org.mx/imagenes/publicacionesespeciales/SistemaInteramericano.pdf>)

uniformes entre los Estados de OEA, como el rechazo de normas nacionales que prohíben la fecundación in vitro<sup>14</sup>, cuestiones ambientales, de derechos económicos, sociales y culturales<sup>15</sup> o la reciente Opinión Consultiva (OC) sobre identidad de género y parejas del mismo sexo<sup>16</sup>. De esta escueta síntesis que hemos hecho, se observa claramente una notable evolución y un claro crecimiento en los temas sobre los que se ha pronunciado el tribunal.

Confirmando la existencia de ese progresivo despliegue institucional, al cumplirse en 2004 los veinticinco años de actuación de la Corte IDH, afirmaba su entonces Presidente Sergio García Ramírez: «A los temas tradicionales –ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura, allanamientos ilegítimos, infracciones al debido proceso– se han agregado, en una nueva generación de casos, otras cuestiones de signo diverso: libertad de expresión, derechos individuales en el marco de derechos colectivos, situación de los integrantes de comunidades indígenas y étnicas, derechos laborales, diversas garantías en el enjuiciamiento, etcétera. Existe ya, en suma, una doctrina jurisdiccional interamericana llamada a crecer, a esclarecer muchas cuestiones y a impulsar nuevos y necesarios desarrollos»<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> *Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

<sup>15</sup> Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

<sup>16</sup> Cfr. OC 24/17.

<sup>17</sup> Corte IDH, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Costa Rica, 2005, p. V. En el mismo sentido, un reciente artículo publicado en *The Economist* afirma: «In its first decades the IACHR ruled mainly on cases stemming from violations of human rights by dictatorships in the 1970s and 1980s. It ordered governments to investigate atrocities and compensate victims. Its ban on amnesties for such crimes gave legal grounds for courts in Argentina, El Salvador and Guatemala to try alleged perpetrators. It provided justification for jailing Alberto Fujimori, Peru's president in the 1990s, on charges of violating human rights. (On February 2nd the IACHR is due to hear a complaint against the recent decision by Peru's current president, Pedro Pablo Kuczynski, to pardon him.) Recently, the court and commission have moved into more contentious territory. In 2001 the IACHR struck down a clause in Chile's constitution that stifled freedom of expression. In the same year it ruled that governments must consult indigenous communities before approving projects on their lands. In 2006 the court obliged Peru's government to add the names of 41 members of Shining Path, a leftist guerrilla group, to a memorial for victims of terrorism. In the early 2010s the human-rights commission rebuked left-wing governments in Ecuador (over press freedom) and Venezuela (over political prisoners). Such rulings have provoked a backlash against both the court and the commission. Brazil suspended its contribution to the OAS after the commission issued a «precautionary measure» that temporarily blocked construction of the Belo Monte hydroelectric dam in the Amazon. In 2012 Venezuela began the process of leaving the court's jurisdiction. While the court's word is supposed to be final, its mechanisms for enforcing its rulings are weak. That will matter more as it wades into Latin America's culture wars.

Más adelante, en el año 2013, Diego García Sayán, por entonces Presidente de la Corte IDH, remarcaba coincidentemente esa evolución con estas palabras: «En sus primeros años de funcionamiento la Corte se pronunció poniendo el foco en la problemática de la desaparición forzada de personas. Con el paso del tiempo, conoció de casos sobre diversas y complejas temáticas relativos a la ejecución extrajudicial, masacres, torturas, integridad personal, libertad personal, leyes de amnistía, jurisdicción militar, debido proceso y garantías judiciales, pena de muerte, libertad de expresión, pueblos indígenas, género, discriminación por orientación sexual, niñez, personas privadas de libertad, entre otros. Mientras escribo estas líneas se discuten en el Tribunal las alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la prohibición general de practicar la Fecundación in Vitro desde el año 2000, tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica»<sup>18</sup>.

### III. ASPECTOS QUE PONEN DE MANIFIESTO EL CRECIMIENTO Y DESPLIEGUE INSTITUCIONAL DE LA CORTE IDH

Esta progresiva expansión que se advierte en la actuación de la Corte IDH, no sólo es temática, sino que se verifica en todas las dimensiones de su actividad jurisdiccional:

- Firma de nuevos instrumentos internacionales que le otorgan competencias adicionales a la Corte IDH para supervisar y juzgar el cumplimiento de las obligaciones internacionales allí asumidas por los Estados parte<sup>19</sup>;

---

In 2012 it issued a liberal ruling on in-vitro fertilisation, saying that life begins gradually, not at the moment of conception. It may invoke that principle when it comes to hear cases on the touchy issue of abortion» (disponible en <https://www.economist.com/news/americas/21736199-ruling-favour-gay-marriage-will-provoke-resistance-latin-americas-human-rights-court>).

<sup>18</sup> Cfr. STEINER, C. y URIBE P. (eds.), *Convención Americana...*, op. cit., p. VI.

<sup>19</sup> Ellos son el Protocolo Adicional a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales* o «Protocolo de San Salvador»; la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*; y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* o «Convención de Belém do Pará». Ha señalado expresamente la Corte IDH respecto de este punto: «[D]e la CADH se desprende, con toda claridad, que el procedimiento iniciado en casos contenciosos ante la Comisión que culmine en una demanda ante la Corte, debe referirse precisamente a los derechos protegidos por dicha Convención (cfr. arts. 33, 44, 48.1 y 48). Se exceptúan de esta regla, los casos en que otra Convención,

- Interpretación amplia y expansiva de su competencia y facultades, en ejercicio de la potestad implícita de ser juez de su propia competencia, inherente a todo tribunal, y apertura a todos los otros textos<sup>20</sup> y fuentes del Derecho Internacional de los DDHH<sup>21</sup>.
- Del respecto estricto del principio «pacta sunt servanda» y de la interpretación fiel del texto de la Convención, a una interpretación amplia, sistemática, evolutiva y dinámica de los textos convencionales, guiada por el principio «pro hómine», junto con el reconocimiento creciente de normas imperativas de ius cogens, obligatorias per se más allá del consentimiento de los Estados;
- De la cita inicial de los precedentes de otros tribunales, como el TEDH, a la elaboración progresiva de una doctrina jurisprudencial propia del tribunal que luego se cita en otros fallos posteriores;
- Del estricto deber de respeto de los derechos humanos al deber amplio de garantía que comprende también la obligación de asegurarlos mediante el dictado de normas de derecho interno; de prevenir, investigar, sancionar y reparar sus violaciones; de remover los obstáculos que impiden su ejercicio; y de lograr su efectiva vigencia, mediante la adopción de las distintas medidas normativas y organizacionales que resulten adecuadas a esos fines<sup>22</sup>;

---

*ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericanas para conocer de violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención», Corte IDH, Caso «Las Palmeras v. Colombia», cit., párr. 34 (énfasis añadido).*

<sup>20</sup> Así, en OC 1/82 la Corte ha sostenido que «excluir a priori de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados Americanos, en materias concernientes a derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas en el artículo 29.b)» de la Convención (principio pro hómine o favor persona).

<sup>21</sup> Señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor: «los estándares desarrollados por el Tribunal Interamericano son resultado de las interpretaciones de la Convención Americana y otros tratados en el Sistema Interamericano. Estas interpretaciones –a su vez– están sujetas a una serie de reglas que se encuentran establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, en el propio Pacto de San José y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sobre estas bases normativas la Corte ha interpretado la Convención de manera literal (conforme al sentido corriente de los términos), teleológica (atendiendo al objeto y fin del tratado), sistemática (atendiendo al sistema jurídico al cual pertenecen) y evolutiva (atendiendo a las condiciones y los desarrollos normativos dentro y fuera del Sistema Interamericano», FERRER MAC-GREGOR, E., «El desarrollo del Corpus Juris Interamericano a través de la acción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme. De l'ouverture au dialogue*, Editions A. Pedone, Paris, 2017.

<sup>22</sup> Cfr. STEINER, C. y URIBE P. (eds.), *Convención Americana...*, op. cit., pp. 47 y ss.

- De la protección principal de los derechos expresamente enumerados en la CADH a la tutela de otros derechos no enumerados pero consagrados implícitamente en el art. 29 de la CADH<sup>23</sup> y desarrollados en algunos fallos de la Corte<sup>24</sup>, como el derecho a la verdad<sup>25</sup>, a la

<sup>23</sup> El artículo 29 de la Convención establece:

«Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

<sup>24</sup> «La jurisprudencia de la Corte ha utilizado el artículo 29 de la Convención en tres ámbitos diferentes. En primer lugar, la Corte ha invocado las «Normas de Interpretación» del artículo 29 para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención. El literal a) ha sido utilizado para delimitar el alcance de las restricciones a las garantías establecidas en la Convención. De la misma forma, utilizando el literal b) de dicho artículo, la Corte ha interpretado las garantías de la Convención a la luz de estándares establecidos en otros instrumentos internacionales y en normas de derecho interno. Asimismo, se ha utilizado el literal c) para interpretar los derechos convencionales a la luz de los derechos que derivan de la forma democrática representativa de gobierno. En segundo lugar, el artículo 29 ha sido utilizado para fijar criterios de interpretación, tales como el principio de «interpretación evolutiva» de los tratados de derechos humanos, que es «consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas» en dicho artículo. Asimismo, se ha desarrollado el principio de «aplicación de la norma más favorable a la tutela de los derechos humanos» como derivado del artículo 29.b) y la prohibición de privar a los derechos de su contenido esencial como derivado del artículo 29.a). En tercer lugar, la Corte ha utilizado el artículo 29 para determinar el alcance de su competencia consultiva. En este sentido se ha señalado que, de acuerdo al artículo 29.d), «al interpretar la Convención en uso de su competencia consultiva, puede ser necesario para la Corte interpretar la Declaración [Americana de Derechos y Deberes del Hombre]». Además, la Corte ha afirmado que «excluir, a priori, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b)», cfr. CIDH. *caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrs. 216-219. Véase también, FERRER MAC-GREGOR, E., «El desarrollo del Corpus Juris Interamericano...», *op. cit.* Tal vez haya sido este juez de la Corte junto con Cançado Trindade quienes más se hayan mostrado más proclives al reconocimiento de los derechos implícitos y su categorización como derechos autónomos.

<sup>25</sup> Cfr. *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.



- identidad<sup>26</sup>, a una vida digna<sup>27</sup>, a la salud<sup>28</sup>, a la consulta libre plena e informada de las comunidades indígenas<sup>29</sup>, al proyecto de vida, incluso al proyecto de vida *post mortem*<sup>30</sup>, etc. También la Corte ha tutelado derechos reconocidos en otros tratados internacionales<sup>31</sup> e incluso en declaraciones o informes que integran el llamado «soft law»<sup>32</sup>;
- De un inicial tratamiento casi exclusivo de los derechos civiles y políticos, a la elaboración y tutela jurisprudencial del «derecho a una vida

<sup>26</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

<sup>27</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

<sup>28</sup> Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

<sup>29</sup> Cfr. CIDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

<sup>30</sup> Así, en su voto en la sentencia del Caso Moiwana versus Surinam, el Juez Antonio Cançado Trindade postuló las tesis del «daño al proyecto de post-vida» en estos términos: «el presente Caso de la Comunidad Moiwana, a mi modo de ver, abarca aún más que el derecho emergente a un proyecto de vida. Unos años atrás, esta Corte sentó jurisprudencia al afirmar la existencia del *daño al proyecto de vida*. La interpretación general del caso tuvo en cuenta, sin embargo, a los vivos. En el presente caso, no obstante, puedo visualizar, en la pena de los N'djukas de la aldea de Moiwana, la pretensión al *derecho a un proyecto de post-vida*, que tenga en cuenta los vivos en sus relaciones con los muertos, en conjunto. El Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional de Derechos Humanos en particular no puede permanecer indiferente ante las manifestaciones espirituales del género humano, tales como las expresadas en las actuaciones iniciadas ante esta Corte en el presente *Caso Comunidad Moiwana*. No existe razón sumamente poderosa para permanecer en el mundo exclusivamente de los vivos. En el *caso d'espèce*, me da la impresión que los N'djukas tienen derecho a apreciar su proyecto de postvida, el encuentro de cada uno de ellos con sus antepasados, la relación armoniosa entre los vivos y los muertos. Su visión de vida y post-vida abriga valores fundamentales, largamente olvidados y perdidos por los hijos e hijas de las «revoluciones» industriales y comunicativas (u otras involuciones, desde la perspectiva espiritual)», Corte IDH. *Caso de Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124., párr. 68 y 69.

<sup>31</sup> Cfr., entre otros, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, en el que la Corte IDH señala que el art. 21 de la CADH debe interpretarse a la luz del principio de autodeterminación de los pueblos indígenas reconocido en el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, en el que la Corte IDH acude a la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

<sup>32</sup> Cfr. caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, en el que la Corte IDH acude a la hora de fundar su decisión al *Protocolo de Naciones Unidas para la investigación legal de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias*

- digna»<sup>33</sup> y a una creciente atención a los derechos económicos, sociales y culturales aún en ciernes<sup>34</sup>;
- De la tutela exclusiva de derechos individuales, a la protección de los derechos colectivos que le son conexos<sup>35</sup>;
  - De la limitación inicial de las partes del proceso según los textos de CADH, a la admisión aperturista a la participación de las víctimas y el reconocimiento limitado de la legitimación de algunas personas jurídicas para actuar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH)<sup>36</sup>;

<sup>33</sup> Hasta el momento, la obligación de crear condiciones dignas de vida tan sólo ha sido reconocida por la Corte Interamericana en casos relativos a poblaciones vulnerables como las comunidades indígenas (*Sawhoyamaza vs. Paraguay*, *Yakye Axa vs. Paraguay*, *Xákmok Kásek vs. Paraguay*), los menores de edad (*Villagrán Morales vs. Guatemala*); y los privados de libertad (*Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*).

<sup>34</sup> Señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor: «Partiendo de la premisa de que la Corte tiene plena competencia para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, incluyendo los relativos al artículo 26, y entre los cuales se encuentra el derecho al Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que comprende del derecho a la salud, considera que en determinadas circunstancias se puede analizar directamente las posibles violaciones a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente el derecho a la salud», ob. cit. El autor hace referencia expresa al caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44.

<sup>35</sup> En este sentido afirma Sergio García Ramírez que existe «*íntima e indisoluble vinculación entre los derechos tanto individuales como colectivos*», de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas», cfr. su voto en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

<sup>36</sup> «El sistema de protección de los derechos humanos en este Hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas», Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 10/91, Caso 10.169, Banco de Lima (Perú), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1990-1991, OEA/Ser. L/V/II.79.rev.1, Doc. 12 de 22 febrero 1991 p. 452. Sin embargo, la Corte IDH en el año 2001 sostiene que cabe reconocer excepcionalmente participación a las personas jurídicas: «Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho», 45 Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*. Excepciones preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29. Luego la Corte cerró en buena medida la legitimación de personas jurídicas con la OC 22-16, 2016, «Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos».

- Del establecimiento estricto de la reparación debida a la inclusión en las condenas de las medidas de no repetición y de la obligación de encarar reformas estructurales<sup>37</sup>;
- De la simple declaración de los derechos violados y el establecimiento de la correspondiente condena, al seguimiento efectivo de lo decidido por el tribunal mediante el procedimiento de ejecución de sentencias creado por la propia Corte IDH<sup>38</sup>;
- De la limitación de lo decidido al caso concreto (res iudicata) al pretendido carácter vinculatorio de lo decidido (res interpretata) y el establecimiento de la obligatoriedad del control de convencionalidad por parte de todos los órganos judiciales y administrativos de los países miembros del sistema<sup>39</sup>;

<sup>37</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A., «Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones», en VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM-Max Planck Institut, México, 2010, t. II pp. 189-214; CASSEL, D., «El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional...*, op. cit., t. II, pp. 215 a 251; cfr. LAMBERT ABDELGAWAD, E. y MARTIN-CHENUT, K. (dirs.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour Interaméricaine, pionnière et modèle?*, Paris, Société de Législation Comparée, 2010. Afirma sobre este punto Sergio García Ramírez: «Otro capítulo descollante del Derecho interamericano de los derechos humanos –en el que se han multiplicado las aportaciones al DIDH– es el concerniente a las reparaciones. El régimen de esta materia adquirió originalidad desde que se deliberó en torno al proyecto de Convención Americana: los autores del artículo 63.1 se apartaron deliberada y evidentemente del modelo europeo y construyeron un modelo americano llamado a remover –«pugnar por remover», explícitamente– los factores de las violaciones. Esto significa la provisión de reparaciones de carácter estructural, que acentúan las medidas de prevención y no repetición –sin perder de vista las compensaciones debidas a la víctima–, es decir, los medios para evitar que se produzcan nuevas violaciones, no sólo corresponder, litigio por litigio, individuo por individuo, a las violaciones perpetradas que motivan la actuación casuística de la Comisión y de la Corte», op. cit., p. 495.

<sup>38</sup> Al comentar la creación pretoriana del procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencia ocurrida en el caso Baena vs. Panamá del año 2003, afirma Eduardo Ferrer Mac-Gregor: «Este mecanismo no está expresamente establecido en la Convención Americana ni en ningún otro tratado internacional, sino que fue creado pretoriamente por la Corte en *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. En ese caso la Corte se refirió a su competencia para supervisar el cumplimiento de sus sentencias emitidas en ejercicio de su competencia contenciosa, lo cual había sido objetado por el Estado de Panamá. La Corte reafirmó su poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia», Cfr. FERRER MAC-GREGOR, E., «El desarrollo del Corpus Juris Interamericano...», op. cit.

<sup>39</sup> «En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el «control difuso de convencionalidad» es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional

- De un control de convencionalidad ejercido inicialmente sólo por la Corte IDH, a la afirmación de que también debe ser realizado de oficio por los Poderes Judiciales nacionales en general<sup>40</sup>, por todos los que ejercen funciones jurisdiccionales<sup>41</sup> y, más recientemente, por todos los órganos estatales<sup>42</sup>;

y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico «diálogo jurisprudencial» –entre los jueces nacionales y los interamericanos–, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas», Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 88.

<sup>40</sup> Cfr. Corte IDH, caso «Almonacid Arellano y otros vs. Chile», sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, número 154. Allí afirmó el pleno de la Corte que ella «es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y obligados por ende a aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un tratado, como el Pacto de San José, sus jueces, como parte del aparato estatal, también están sometidos a ella (...) *El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención*». Muy poco después precisó: «*Cuando un Estado ha ratificado un tratado Internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de las leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad de este tipo de acciones*», Corte IDH, caso «Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú», sentencia del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128.

<sup>41</sup> Cfr. Corte IDH, caso «Cabrera García y Montiel Flores vs. México», sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, número 220. párr. 225. Allí se sostiene que «Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes».

<sup>42</sup> Cfr. Corte IDH, caso «Gelman vs. Uruguay», sentencia de Fondo y Reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, número 221. párrafo 239. Allí se sostiene que con fuerza que «particularmente en caso de violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad [...] que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial». Más adelante, en el procedimiento de supervisión de

- Utilización crecientemente expansiva de las OC para impulsar políticas públicas de los Estados partes;<sup>43</sup>
- Del seguimiento inicial de las pautas propias de un tribunal internacional a la adopción de criterios y metodologías más propias y afines a las de un Tribunal Constitucional<sup>44</sup>;

---

cumplimiento de sentencia, la Corte reafirmó aún más su postura: «En situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana», Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, § 65.

<sup>43</sup> Así en una reciente OC se puede leer: «la función consultiva constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales sobre derechos humanos, la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada será de gran importancia para los países de la región en la medida en que permitirá precisar las obligaciones estatales en relación con los derechos de las personas LGBTI en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derecho a la igualdad y a la no discriminación. Al respecto, la Corte reitera, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos. (...) A partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (art. 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (arts. 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos», cfr. OC 24/17, párrs. 21, 22, 26 y 27.

<sup>44</sup> Ver en este sentido, BURGORGUE-LARSEN, L., «La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional», en VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización...*, op. cit., p. 421; DULITZKY, A. E. «An Inter-American Constitutional Court – The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights», *Texas International Law Journal* (2016).

- De un perfil bajo inicial de los jueces y de la propia Corte IDH, a un protagonismo y activismo crecientes y en algunas ocasiones desmedidos<sup>45</sup>.

En esta tarea de determinación crecientemente expansiva de su poder jurisdiccional, la Corte IDH no parecería reconocer más límites que su propia interpretación amplia, dinámica y evolutiva de la CADH y de su propia competencia<sup>46</sup>, con poco espacio para incorporar pautas de autolimitación y para el reconocimiento del parecer y criterio de otros actores del SIDH.

Además de la CADH, interpretada de modo evolutivo<sup>47</sup>, la Corte IDH ha acudido para fundar sus decisiones a otras numerosas fuentes externas como son: otros tratados de derechos humanos<sup>48</sup>, la jurisprudencia de otros tribunales internacionales<sup>49</sup>, el denominado *soft law* tanto proveniente de organismos internacionales<sup>50</sup> como también de instituciones de carácter privado<sup>51</sup>, y hasta el incipiente recurso al denominado *ius commune* latinoamericano como muestra de la existencia de un consenso regional en determinadas

<sup>45</sup> Cfr. La situación producida con ocasión de la candidatura del Presidente de la Corte IDH Diego García Sayán como Secretario General de la OEA; o la que tuvo lugar con motivo de las polémicas declaraciones públicas del Dr. Zaffaroni en relación a situaciones internas de su país.

<sup>46</sup> En este sentido, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha sostenido: «más allá del principio de jerarquía normativa que, como sabemos, es más que discutible en nuestros días, la idea es que, mientras una ley o un reglamento puede ser interpretado a la luz de su respectiva constitución o un tratado internacional, el Pacto de San José está condicionado sólo por los desarrollos jurisprudenciales que la Corte Interamericana paulatinamente va desarrollando», FERRER MAC-GREGOR, E. y PELAYO MÖLLER, C., «Prámbulo», en STEINER, C. y URIBE P. (eds.), *Convención Americana...*, op. cit., p. 40.

<sup>47</sup> La Corte IDH se ha definido a sí misma como «intérprete última de la Convención Americana», cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 16, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 242.

<sup>48</sup> Cfr., entre muchos otros, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, donde la Corte acude en su sentencia a las normas del derecho internacional humanitario.

<sup>49</sup> En especial la Corte IDH ha acudido en sus sentencias a la jurisprudencia del TEDH y al Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>50</sup> Cfr., entre otros, el caso Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, en el que se citan algunos documentos de la ONU en relación al trato de reclusos.

<sup>51</sup> Cfr., entre otros, *Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322, en el que se citan los *Principios de Yogyakarta sobre aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*

cuestiones<sup>52</sup>. Todas estas fuentes conformarían, en sentido amplio, el *Corpus Iuris Interamericano*, cuya interpretación, aplicación, definición, operación y custodia está encomendada en instancia final a la Corte IDH<sup>53</sup>. Si bien la Corte IDH argumenta que en realidad solo utiliza esos instrumentos de manera colateral –para iluminar el sentido de la CADH– lo cierto es que le sirven para expandir el sentido textual del tratado.

Ahora bien, tal como entiende Neuman, «(s)ostener que la interpretación de un tratado de derechos humanos evoluciona deja abierta la pregunta de *cómo* esa evolución tiene lugar. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la elaboración progresiva de derechos es respaldada en parte por el propio razonamiento normativo de la Corte, en parte por la invocación de instrumentos de derechos humanos posteriores de la OEA y muy frecuentemente por referencias a los regímenes globales y europeos de derechos humanos»<sup>54</sup>.

La autoadjudicación de la facultad para resolver los casos sometidos a su jurisdicción a la luz de un sistema de fuentes tan amplios ha potenciado fuertemente las potestades jurisdiccionales de la Corte IDH, superando los límites propios de un tribunal internacional, ceñido por el principio del *pacta sunt servanda*<sup>55</sup> y por el sistema de fuentes jurídicas específicas del derecho in-

<sup>52</sup> Cfr. *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, en el que se acude al consenso regional acerca de la invalidez de las amnistías en relación a graves crímenes de derechos humanos; o caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, en el que se muestra el reconocimiento en distintos países del derecho a la consulta previa a las comunidades indígenas.

<sup>53</sup> En la OC 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte IDH se refiere al concepto de *Corpus Iuris Iberoamericano*. Según Pablo Contrera allí se contienen las siguientes tres definiciones: «Primero, el corpus iuris está formado por distintos instrumentos internacionales, tanto de *hard law* (tratados/convenciones), como de *soft law* (resoluciones/declaraciones). Segundo, La Corte Reconoce que los instrumentos jurídicos tienen «efectos variados» (es decir, no todos son fuentes formales de derecho internacional). Tercero, el corpus iuris tiene una naturaleza «evolutiva». No explica la Corte Qué entiende por este carácter, pero ciertamente entiende que hay una vis expansiva que «afirma Y desarrolla» las obligaciones de derechos humanos que protegen a las personas»; CONTRERAS, P., «Notas sobre el corpus iuris interamericano», ponencia presentada en el seminario «Control de Convencionalidad» organizado por la Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2 y 3 de julio de 2015. Agradecemos esta cita a Sofía Sagüés.

<sup>54</sup> NEUMAN, G. L., «Importación, exportación y consentimiento regional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año IV, n.º 4 (2014), p. 187, disponible en <http://www.revistaidh.org/ojs/index.php/ridh/article/view/44>.

<sup>55</sup> En sentido contrario a la que aquí señalamos, cabe recordar que el tribunal ha denegado su competencia para conocer las violaciones a la Carta Democrática Interamericana por no encuadrar

ternacional. También resulta inédita, aún a nivel de los tribunales regionales, la pretensión de la Corte IDH de imponer a todos los jueces y órganos de gobierno nacionales la obligatoriedad de realizar de oficio el control de convencionalidad de acuerdo a los criterios que ella establezca en su jurisprudencia.

#### IV. ALGUNAS DIFICULTADES Y RIESGOS DE ESTE CRECIENTE DESPLIEGUE JURISDICCIONAL

Como puede verse en la síntesis de la evolución institucional que hemos realizado, la Corte IDH ha realizado a través de su tarea jurisprudencial importantes modificaciones al SIDH tal como está diseñado y previsto en la CADH, tanto en los aspectos sustantivos o de fondo, como de forma o procedimiento.

Este activismo del tribunal ha sido potenciado principalmente por la propia visión y decisión estratégica de algunos de sus integrantes<sup>56</sup>, por las demandas presentadas por un grupo de *ong* del continente y por el apoyo de parte de la doctrina iuspublicista de algunos países<sup>57</sup>.

La expansión creciente del poder jurisdiccional se topó con la natural dificultad de someter a un Estado nacional a las decisiones de la Corte IDH que contrariaban su parecer (<sup>58</sup>). Si bien de modo general y abstracto los Estados partes han reconocido la competencia de la Corte, algo bien distinto sucede en la práctica cuando contra su voluntad deben acatar y ejecutar en un caso concreto una decisión que los contraría abiertamente.

Los Estados partes han respondido ante esas situaciones de conflicto de diverso modo a lo largo de estos cuarenta años: en algunos casos cumpliendo de buena fe y de modo integro las condenas impuestas<sup>59</sup>; otras veces hacién-

---

la interpretación de dicha Carta en el marco del art. 29 de la CADH: cfr. caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 223.

<sup>56</sup> En este sentido, nos parece que tal vez los jueces Cançado Trindade, Sergio García Ramírez, Diego Sayán y Eduardo Ferrer Mac Gregor hayan sido los jueces que más han alentado este activismo en la Corte IDH.

<sup>57</sup> En especial, según nos parece, de algunos autores de Argentina, Perú y Colombia

<sup>58</sup> Podemos decir, con André Hauriou, que la actuación de la Corte IDH se dirige a «actores jurídicos particularmente poderosos, que no siempre obedecen las reglas establecidas», HAURIU, A., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, p. 27.

<sup>59</sup> En el año 2009, sostenía Diego García Sayán, por entonces Presidente de la Corte IDH, que se había verificado una «reacción básicamente positiva de los Estados en el cumplimiento de [sus] sentencias», cfr. STEINER, C. y URIBE P. (eds.), *Convención Americana...*, op. cit., pp. VI.



dolo sólo parcialmente; en ocasiones desoyendo lo decidido por la Corte<sup>60</sup> e incluso desafiando abiertamente la autoridad de la Corte<sup>61</sup>; y, por último, en ocasiones extremas retirándose del SIDH<sup>62</sup>.

A la fecha sólo 28 de entre los más de 300 sentencias dictadas por el tribunal han sido archivados por considerarse cumplido lo decidido por la Corte IDH. Estas situaciones nos hablan de un nivel bajo de pleno acatamiento por parte de los países de las condenas impuestas por el máximo tribunal y de un respeto limitado de su autoridad institucional, con frecuencia desafiada por los Estados partes. Esta tendencia, si bien no es infrecuente en el derecho internacional<sup>63</sup>, muestra que los Estados no se sienten del todo cómodos con una Corte IDH expansiva.

Lo anteriormente expuesto reclama un examen y balance de los países miembros para ver qué pretenden realmente de la Corte IDH y del SIDH en su conjunto, ya que parecería que éstos últimos han adquirido una cierta autonomía y vida propia, sin reconocer mayores límites, ni autolimitaciones. Algunos ven a los jueces de la Corte IDH como supuestos profetas vanguardistas que pretenden crear un nuevo derecho para toda Latinoamérica, extralimitándose en lo que era el propósito fundacional del SIDH<sup>64</sup>. Hay quienes

<sup>60</sup> P. ej., las cortes supremas de Brasil y Uruguay han mantenido su postura favorable a la validez de las amnistías dictadas en esos países, desconociendo las decisiones en sentido contrario de la Corte IDH. También en el año 2017 la Corte Suprema argentina en el caso *Fontevecchia* se negó a dejar sin efecto una sentencia propia cuando ello formaba parte de la condena internacional dicada por el tribunal regional.

<sup>61</sup> P. ej. esta fue la actitud de Perú durante la parte final del gobierno de Fujimori o de Venezuela durante la presidencia de Chaves.

<sup>62</sup> Como ha sucedido en los casos de Trinidad y Tobago, Perú y Venezuela y de modo aún incierto con República Dominicana.

<sup>63</sup> Cfr. SATZER, J., «Explaining Decreased Use of International Courts. The Case of the ICJ», *Review of Law & Economics* (February 2007), De Gruyter, vol. 3 (1), pp. 11-36.

<sup>64</sup> Comentaba recientemente la Dra. Marie-Christine Fuchs: «El gobierno de los jueces: Este fue el título que el jurista francés Édouard Lambert eligió en el año 1921 para describir un fenómeno que desde entonces ha sido el objeto de muchos debates: la creación y el desarrollo de derecho por los jueces que algunos perciben como actos de ‘caza furtiva’ en el territorio del legislador. Y si, además, quienes parecen «gobernar» son jueces regionales y no magistrados de Tribunales o Cortes Constitucionales nacionales, se comienzan a escuchar voces que pronostican el fin de la soberanía de los Estados. En la actualidad latinoamericana todo esto resulta aplicable a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica. Durante los primeros dos meses de 2018 la Corte sacudió fuertemente el escenario político del continente en nada menos que cuatro casos: el matrimonio entre parejas del mismo sexo, el indulto concedido a Alberto Fujimori, la inhabilitación de jueces constitucionales en Perú, y la convocatoria de un referéndum en Ecuador. De esta manera suscitó una presencia mediática jamás vista. ¿Ha llegado entonces la

se preguntan: ¿los Estados partes quieren crear un *quasi* tribunal constitucional latinoamericano y someterse plenamente a su jurisdicción?<sup>65</sup> ¿se quieren intervenciones inmediatas de la Corte IDH mediante el dictado de medidas preventivas, aún antes de que se hayan agotado las instancias judiciales nacionales?

Otros reclaman una mayor deferencia y respeto a los procedimientos democráticos y al ámbito de competencia propio de cada país, particularmente en la resolución de temas conflictivos de ética social<sup>66</sup> o de orden económico-social. En base a la doctrina del margen de apreciación nacional, el TEDH evitó pronunciarse sobre matrimonio homosexual<sup>67</sup>, presencia de crucifijos en

---

hora del ‘gobierno de los jueces’ en América Latina? La Corte Interamericana, órgano jurídico de la Organización de los Estados Americanos (OEA), implementa en última instancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), vigente desde 1978. A diferencia de sus primeros años de existencia, cuando las violaciones a los derechos humanos cometidos durante el período de las dictaduras y guerras civiles de los años 70 y 80 estaban en el centro de la mayoría de las decisiones de la Corte, últimamente el tribunal ha venido incursionado, cada vez más, en terrenos controvertidos. 2 Se ocupa de manera creciente de cuestiones de la ética pública que llegan hasta la médula de las sociedades latinoamericanas, en las que amplios sectores siguen fuertemente influenciados por el catolicismo o, últimamente, incluso por iglesias evangélicas. En otros casos incursiona en áreas que tradicionalmente parecían ser reservadas para el poder de decisión política de los gobernantes nacionales. No debe sorprender que esto no siempre encuentre plena aceptación, y que además pueda servir de «munición» a movimientos populistas», FUCHS, M.C., «¿Está la corte interamericana de derechos humanos a punto de convertirse en actor político?», en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_51720-1522-4-30.pdf?180312223822](http://www.kas.de/wf/doc/kas_51720-1522-4-30.pdf?180312223822).

<sup>65</sup> Como bien ha señalado el juez Sierra Porto «existen diferencias sustanciales [entre] (...) el rol de un juez de un tribunal constitucional y el papel que corresponde a un juez que hace parte de un tribunal internacional de derechos humanos», Voto Disidente juez Humberto Sierra Porto en Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, Párr. 2.

<sup>66</sup> En su voto particular en la OC 24/17 el juez Sierra Porto llega a ver en el principio de legalidad, base de la legitimidad democrática de las decisiones estatales, un obstáculo para la efectiva vigencia de los derechos humanos tal como son definidos por la Corte IDH: «Este es un tema de suma importancia para el goce efectivo de los derechos humanos, no sólo en Costa Rica, sino también en otros países de la región donde una interpretación restrictiva de la garantía de reserva de ley ha impedido o paralizado la reglamentación de los mismos. A manera de ejemplo, en algunos Estados de la región, este mismo argumento ha sido utilizado para frenar la reglamentación de dos temas en los que urge tener claridad sobre su aplicación, como lo son el acceso al aborto en las tres causales permitidas o el tipo de procesos que se deben adelantar para poder aplicar la eutanasia de forma legal. De manera, que espero que el presente Voto contribuya para que los Estados tengan en cuenta que la garantía de reserva de ley no puede ser un obstáculo para el desarrollo de los derechos y mucho menos para el cumplimiento de las obligaciones de derecho internacional que adquirieron al momento de ratificar tratados de derechos humanos como lo es la Convención Americana».

<sup>67</sup> Cfr. TEDH, *Caso «Chapin et Charpentier vs. Francia»* [GC], n° 40183/07, del 9-VI-2016, donde por unanimidad se afirma que «la Convención Europea de Derechos Humanos no obliga a ningún Estado a ampliar el derecho al matrimonio a las parejas homosexuales». Puede verse aquí una notable diferencia entre la postura del TEDH y la asumida por la Corte IDH en la OC 24/17

los espacios públicos<sup>68</sup>, prohibición del velo<sup>69</sup>, etc., considerando que los parlamentos y tribunales nacionales tienen mayor legitimidad e idoneidad para definir estos temas controvertidos de acuerdo a los principios que inspiran las democracias constitucionales. En sentido contrario, la Corte IDH ha incurrido en los últimos años en temas conflictivos como la fecundación in vitro<sup>70</sup>, inducción de parto<sup>71</sup>, cuestiones relativas a la orientación sexual y las relaciones de familia<sup>72</sup>, alcance de los derechos económicos y sociales<sup>73</sup>, uniones de personas del mismo sexo<sup>74</sup>, etc., en los cuales la definición de si se ha afectado o no el contenido esencial de los derechos convencionales y cómo se armonizan los derechos y bienes públicos en juego es sumamente problemática.

Se advierte una creciente necesidad de que la Corte IDH en su actuación jurisdiccional respete estrictamente el principio de subsidiariedad tanto en su dimensión procesal (agotamiento de las instancias locales), como sustantiva (reconocimiento de un cierto margen nacional de apreciación) y también que se habrá a un dialogo interjurisdiccional más amplio y profundo entre la Corte IDH y los tribunales y gobiernos nacionales, que sea practicado de modo efectivo en ambas direcciones.

## V. CONCLUSIONES

Indudablemente la experiencia de la Corte IDH, como lo son también los tribunales europeo y africano, constituyen una experiencia inédita y reciente, en proceso de formación y en alguna medida «experimentación». Se trata de tribunales regionales especializados en derechos humanos que difieren tanto de los tribunales internacionales clásicos como de los tribunales constitucionales de carácter nacional, si bien tienen puntos en común con ambos. Definir

<sup>68</sup> Cfr. TEDH, *Caso Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, TEDH, 18 mars 2011.

<sup>69</sup> Cfr., entre otros, TEDH, *Caso» Belcemi et Oussar c. Belgique*, n° 37798/13, del 11-VII-2017.

<sup>70</sup> Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

<sup>71</sup> Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de El Salvador.

<sup>72</sup> Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.

<sup>73</sup> Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 142.

<sup>74</sup> Cfr. OC 24/17

y precisar esa naturaleza institucional es una tarea ardua y difícil, pero absolutamente necesaria.

En otro libro<sup>75</sup>, distinguíamos entre cuatro modelos fundamentales a la hora de describir cómo una corte suprema o un tribunal constitucional pueden ejercer su función de control. Esos modelos alternativos eran la corte permisiva, la moderadora, la hostil y la activista. Considero que con algunas adaptaciones esos posibles modelos son aplicables a la realidad de la Corte IDH en su función garantizadora de los derechos humanos en el continente. En base a ello, consideramos que el modelo arquetípico es el de una corte moderadora, que sólo muy excepcionalmente asume posturas activistas, lo que aún tiene límites más estrictos cuando hablamos de un tribunal regional<sup>76</sup>.

## VI. LISTA DE REFERENCIAS

- BURGORGUE-LARSEN, L., «La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional», en VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM-Max Planck Institut, México, 2010, p. 421
- CANÇADO TRINDADE, A. A., «Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones», en VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM-Max Planck Institut, México, 2010, t. II, pp. 189-214.
- CASSEL, D., «El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional*

<sup>75</sup> Cfr. SANTIAGO, A., *La Corte Suprema y el control político*, Abaco, Bs. As., 1997.

<sup>76</sup> «La Corte debería hacerse la pregunta de si algunas de sus sentencias no exigen demasiado de los Estados miembros y sus ciudadanos. Justamente decisiones que afectan las convicciones tradicionales de sociedades conservadoras deberían ser tomadas con mucho tacto. En el ejemplo de Costa Rica pueden observarse las graves consecuencias políticas internas que una decisión judicial cargada de connotaciones morales puede tener. No en vano, en otros países fue objeto de discusión parlamentaria –como fue el caso en Alemania el año pasado– u objeto de decisión popular –como en el caso de Australia– la pregunta de si legalizar o no el matrimonio homosexual. Algunos críticos le reprochan a la Corte Interamericana, no sólo en el caso del matrimonio homosexual, que pase por alto la división de poderes clásica», FUCHS, M. C., «¿Está la corte interamericana...», *op. cit.*

- y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM-Max Planck Institut, México, 2010, t. II, pp. 215-251.
- CONTRERAS, P., «Notas sobre el corpus iuris interamericano», ponencia presentada en el seminario «Control de Convencionalidad» organizado por la Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2 y 3 de julio de 2015.
- DULITZKY, A. E. «An Inter-American Constitutional Court – The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights», *Texas International Law Journal* (2016).
- ESTUPIÑAN-SILVA, R., *La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología*, Universidad Paris, Derechos Humanos y Políticas Públicas, col. «Cahiers Européens», 2014 (disponible en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp\\_pdf/DHPP\\_Manual\\_v3.193-232.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.193-232.pdf)).
- FERRER MAC-GREGOR, E. y PELAYO MÖLLER, C., «Prámbulo», en C. STEINER y P. URIBE (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, p. 40.
- FERRER MAC-GREGOR, E., «El desarrollo del Corpus Juris Interamericano a través de la acción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme. De l'ouverture au dialogue*, Editions A. Pedone, Paris, 2017.
- FUCHS, M.-C., «¿Está la corte interamericana de derechos humanos a punto de convertirse en actor político?» (disponible en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_51720-1522-4-30.pdf?180312223822](http://www.kas.de/wf/doc/kas_51720-1522-4-30.pdf?180312223822))
- GARCÍA RAMÍREZ, S., «Los ‘vulnerables’ ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos», *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*, año 21, no. 105 (novembro-dezembro 2013), pp. 225 y ss.
- HAURIU, A., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, p. 27.
- LAMBERT ABDELGAWAD, E. y MARTIN-CHENUT, K. (dirs.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour Interamericaine, pionnière et modele*, Société de Législation Comparée, Paris, 2010.
- MARTÍNEZ GARZA, M. E. y GARCÍA ELIZONDO, F. E. (comps.), *La protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, 2015 (disponible en: <http://www.cedhnl.org.mx/imagenes/publicacionesespeciales/SistemaInteramericano.pdf>).
- MORALES ANTONIAZZI, M. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM-Max Planck Institut, México, 2010, p. 421.
- NEUMAN, G. L., «Importación, exportación y consentimiento regional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año IV, n.º 4 (2014), p. 187.
- SATZER, J., «Explaining Decreased Use of International Courts – The Case of the ICJ», *Review of Law & Economics*, 3 (January 2007).
- STEINER, C. y URIBE P. (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014.

